

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **D. F. (F.)**

skazanego z art. 284 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 24 stycznia 2024 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 31 maja 2023 r., sygn. akt II AKa 112/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt III K 171/20,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, w tym jego wydatkami w kwocie 20.00 zł.**

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt III K 171/20, oskarżony D. F. uznany został za winnego popełnienia jednego czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i dwunastu czynów z art. 284 § 2 k.k. (w ramach ciągu przestępstw), za które Sąd ten orzekł wobec wyżej wymienionego kary jednostkowe, odpowiednio roku i 2 lat pozbawienia oraz

wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt. I, II i III wyroku), a nadto orzekł karę grzywny (pkt IV wyroku) oraz obowiązek naprawienia szkody (pkt V wyroku).

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę, Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 31 maja 2023 r., sygn. akt II AKa 112/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w punkcie III wyroku Sądu pierwszej instancji oraz orzeczenie o opłacie zawarte w punkcie VII. Przyjął odmienną od ustalonej przez Sąd pierwszej instancji wartość jedenastu przywłaszczonych przez oskarżonego powierzonych mu na mocy umów leasingu operacyjnego samochodów ciężarowych szczegółowo wskazanych w treści tegoż wyroku i obniżył orzeczoną za ten czyn karę do roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzonych w punkcie I zaskarżonego wyroku oraz w punkcie I. 2. wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie wymierzył oskarżonemu D. F. karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. W punkcie IV obniżył ilość wymierzonych oskarżonemu stawek dziennych grzywny do 300.

W punkcie V uchylił orzeczenie o zobowiązaniu oskarżonego do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 37.129,62 zł, zaś kwotę wysokości obowiązku naprawienia szkody na rzecz V. sp. z o.o. Oddział w Polsce obniżył do 88.900,00 zł. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania za obie instancje.

Kasację od wyroku Sądu drugiej instancji wniósł obrońca skazanego D.F., który zarzucił przedmiotowemu rozstrzygnięciu na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k.:

1. rażąco obrażając prawa materialne, a to art. 284 k.k. poprzez przyjęcie, że niedotrzymanie terminu wykonania umowy cywilnoprawnej jest przywłaszczeniem i świadczy o zamiarze, mimo że skazany dokonywał w różnej formie prawnej negocjacji oraz wznowienia umów, co przejawia się w bezzasadnym uznaniu, że zwrot pojazdów z opóźnieniem świadczy o

- bezpośrednim zamiarze, gdy tymczasem stanowi wykonanie zobowiązania z opóźnieniem i uchyla przestępność czynu oraz wykazuje brak zamiaru;
2. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, przejawiające się na niemiernym rozważeniu przez Sąd zarzutu apelacyjnego co do braku kierunkowego zamiaru przywłaszczenia, co przejawia się w rozstrzygnięciu przez Sąd niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego, przejawiające się w wadliwym zaaprobowaniu dokonanej oceny przez Sąd pierwszej instancji zeznań świadków oraz wyjaśnień skazanego, w sytuacji, gdy powyższe dowody w żaden sposób nie przesądzają o sprawstwie i winie skazanego;
 3. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1a k.p.k., poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z odpisu postanowienia Prokuratury Rejonowej Kraków - Prądnik Biały w Krakowie z dnia 11 lipca 2022 r., sygn. akt [...], o umorzeniu śledztwa oraz z akt sprawy prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową Kraków - Prądnik Biały w Krakowie, sygn. akt: [...], w szczególności z dokumentów takich jak: protokołów przesłuchania D. F., protokołów przesłuchania świadków (w tym S. C., W. C., D. U.), dokumentacji bankowej, materiałów kontroli skarbowej, dokumentacji zgromadzonej w aktach wyżej wymienionego postępowania przygotowawczego, w sytuacji, gdy dowód ten był istotny z punktu braku przypisania winy i sprawstwa wobec skazanego, a powyższe okoliczności miały istotne znaczenie, czy został popełniony czyn zabroniony (art. 170 § 1a k.p.k.);
 4. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 23a § 1 k.p.k. poprzez błędne oddalenie wniosku obrońcy popartego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego V. Sp. z o.o., o skierowanie sprawy do mediacji między tymi podmiotami co przejawia się w błędnym uznaniu, że wniosek ten zmierzał do przedłużenia postępowania odwoławczego, w sytuacji gdy obie strony, w tym pokrzywdzony chciały

polubownego zakończenia sporu, zwłaszcza, że nie było możliwości złożenia wniosku wcześniej, gdyż pokrzywdzony wtenczas wyraził zgodę na mediację, a która to zgoda jest konieczna w myśl przepisów k.p.k. w sytuacji, gdy na mocy art. 53 § 3 k.k. Sąd, wyrokując, powinien brać pod uwagę wyniki mediacji przeprowadzonej pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym, a wniosek ten nie zmierzał do przedłużenia postępowania, albowiem postępowanie mediacyjne powinno trwać co do zasady maksymalnie miesiąc;

5. rażącą obrazę prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., poprzez błędne zobowiązanie do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego V. sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w W. w wysokości 88.900 złotych, przy jednoczesnym braku skierowania: przez Sąd sprawy do mediacji oraz nie wzięcia pod uwagę złożonej na rozprawie w dniu 17 maja 2023 r. wiadomości email wysłanej przez pełnomocnika V. dotyczącej zaległości zapłaty co do samochodu A. w wysokości 78.303,81 zł i w konsekwencji błędne wyliczenie szkody na kwotę 88.900 zł (118.900 zł - 30.000 zł) stanowiącej wartość samochodu marki A. w dacie czynu, przy nie zaliczeniu zapłaconych na rzecz pokrzywdzonego rat leasingowych, a co za tym idzie błędne wyliczenie szkody, tj. stanowiącą różnicę pomiędzy wartością tego pojazdu, a łączną wartością zapłaconych rat leasingowych, przy czym należy zwrócić uwagę, że Sąd przyjął, iż czyn miał rzekomo mieć miejsce w dniu 5 lipca 2018 r., z kolei przedłożona wiadomość email świadczy bezspornie, że oskarżony mógł wykupić samochód jeszcze w dniu 9 października 2018 r., a zatem nie mógł go przywłaszczyć, przy czym co do powierzonego mu na mocy umowy leasingu samochodu marki R. o nr rej. [...], to sąd I instancji ustalił ją jako różnicę między ustaloną przez sąd wartością tego samochodu, czyli 119.310 zł, a wysokością zapłaconych rat leasingowych z umowy nr [...], a więc w kwocie 82.180,38 zł, co dało kwotę 37.129, 62 zł;
6. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art 193 k.p.k., poprzez błędne ustalenie wartości pojazdów na podstawie opinii biegłego sądowego Sądu Okręgowego w Krakowie w zakresie wyceny mienia ruchomego mgr T. F. dot. samochodów marki B. i A. jako samochodów nowych, chociaż ich wartość uległa

zmniejszeniu z racji upływu czasu i ich użytkowania, co więcej należy również dodać, iż samochód osobowy marki B. o nr rej. [...], nr nadwozia [...] został przez Sąd wyceniony na kwotę 219 300 zł., przy czym sam pokrzywdzony L. Sp. z o.o. z siedzibą w G. wycenił ten samochód na kwotę 191 057 z netto, w związku z czym Sąd źle wycenił przedmiotowy samochód, a co za tym idzie przyjął błędną kwalifikację czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

7. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 173 § 3 ustawy Prawo o prokuraturze poprzez niedostrzeżenie przez Sąd bezwzględnej przyczyny odwoławczej polegającej na braku wniosku uprawnionego oskarżyciela, tj. sporządzenia przez Asesora Prokuratorskiego S. W. aktu oskarżenia (karta 1731- 1742) oraz reprezentowania przed Sądem I instancji wobec braku *votum* oraz aprobaty prokuratora bezpośrednio przełożonego, jak i powierzenia wykonywania czynności prokuratorskich, w sytuacji gdy do wykonywania czynności prokuratorskich wymienionych w ustawie uprawniony jest wyłącznie asesor posiadający tzw. *votum*, a zakres czynności prokuratorskich asesora ograniczony jest do możliwości pełnienia funkcji oskarżycielskich przed Sądem rejonowym w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie dochodzenia.

Alternatywnie, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. obrońca skazanego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary w wymiarze roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności poprzez nierozważenie w sposób dostateczny przez Sąd okoliczności łagodzących zachodzących w stosunku do skazanego, w tym m.in. znacznego upływu czasu od popełnienia czynu oraz aktualnej sytuacji życiowej i osobistej skazanego, naprawienia przez niego szkody oraz niekaralności skazanego w dacie popełnienia czynów, podczas gdy okoliczności te winny prowadzić do orzeczenia wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Formułując powyższe zarzuty obrońca D. F. wniósł o zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 maja 2023 r., sygn. II AKa 112/22, poprzez uniewinnienie skazanego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną należało oddalić na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., albowiem na gruncie przedmiotowej sprawy, żadnemu z zarzutów podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wywiedzionym przez obrońcę skazanego nie można przypisać przymiotu słuszności.

Odnosząc się do zarzutu rażącej obrazu prawa materialnego postawionego rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego w Krakowie w pkt. I kasacji, który stanowi powtórzenie apelacyjnego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, należy stwierdzić, że nie zasługiwał na uwzględnienie w postępowaniu kasacyjnym. Podniesione w kasacji zarzuty powinny wskazywać na uchybienia popełnione przez ten właśnie sąd, a nie przez Sąd I instancji. Tymczasem przytoczony zarzut ujęty w kasacji obrońcy sygnalizuje wadliwość orzeczenia Sądu Okręgowego w Krakowie, ponieważ to ten Sąd stosował przy wyrokowaniu przepisy prawa materialnego w zakresie weryfikowania zaistnienia znamion czynów zabronionych zarzuconych w akcie oskarżenia D. F. i uznał, że oskarżony w sprawie swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa ujętego w art. 284 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny w Krakowie dokonał zaś zmian wyłącznie w zakresie ustaleń stanu faktycznego dotyczących wartości pojazdów będących przedmiotami przestępstw. Sformułowany w pkt. I kasacji zarzut mógłby zostać postawiony i uznany za zasadny, gdyby zachodziła konieczność zastosowania konkretnego przepisu prawa materialnego przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, a Sąd nie zastosowałby tego przepisu. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy takie naruszenie nie miało miejsca. Ponadto, jak już wcześniej nadmieniono, zarzut ten tylko pozornie sygnalizuje obrazę prawa materialnego, zaś w istocie, uwzględniając treść uzasadnienia kasacji, wskazuje na błąd w ustaleniach faktycznych. Wobec takiego stanu rzeczy wypada przypomnieć skarżącemu utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko w kwestii formułowania w kasacji zarzutu rażącej obrazu przepisów prawa materialnego polegającej na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można mówić o naruszeniu przepisów prawa

materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 stycznia 2017 r., III KK 379/16; z dnia 16 listopada 2017 r., II KK 346/17). Wobec powyższego nie jest poprawne postawienie w kasacji zarzutu naruszenia art. 284 k.k., ponieważ Sąd Apelacyjny w Krakowie przy wyrokowaniu tego przepisu nie stosował. Co więcej należy również przypomnieć skarżącemu, że postępowanie kasacyjne nie stanowi procedowania, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. Sąd kasacyjny nie weryfikuje poprawności oceny poszczególnych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, ponieważ do kompetencji sądu kasacyjnego nie należy dokonywanie ponownej kontroli, której dokonuje sąd apelacyjny (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 maja 2015 r., IV KK 430/14; z dnia 3 lutego 2021 r., II KK 8/21).

Nie można również zgodzić się z zarzutem sformułowanym przez obrońcę w pkt. II kasacji, dotyczącym niemiarodajnego rozważenia podnoszonej w apelacji kwestii zamiaru. Sąd Apelacyjny w Krakowie wyczerpująco wypowiedział się w tym zakresie w pkt 3.1 pisemnych motywów wyroku. Wobec obszernych rozważań w odniesieniu do tej problematyki poczynionych przez Sąd drugiej instancji w przywołanej części uzasadnienia, brak konieczności ponownego przytaczania ich w tym miejscu. Skarżący zaś winien dokonać uważnej lektury tego fragmentu uzasadnienia nie budzącego w ocenie Sądu Najwyższego żadnych wątpliwości w kwestii poprawności i rzetelności przeprowadzonych w nim wywodów.

Nie znalazł uznania Sądu Najwyższego także sformułowany w pkt. III kasacji zarzut rażącej obrazę prawa procesowego poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego, albowiem jak przyjął Sąd drugiej instancji na rozprawie w dniu 17 maja 2023 r. nie był on zdatny do wykazania okoliczności wskazanych w tezie dowodowej obrońcy, natomiast sąd karny obowiązuje zasada samodzielności jurysdykcyjnej wyrażona w art. 8 k.p.k. „Przewidziana w art. 8 § 1 k.p.k. samodzielność jurysdykcyjna oznacza bowiem, że sąd karny nie tylko nie musi, ale i nie powinien kierować się rozstrzygnięciami podejmowanymi przez organy procesowe w innych sprawach.” (zob. teza do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2021 r., II KK 169/21).

W zakresie zarzutu ujętego w pkt. IV należy przypomnieć skarżącemu, że nie można stwierdzić wystąpienia w realiach analizowanej sprawy rażącej obrazy art. 23a § 1 k.p.k., albowiem uregulowana w tym przepisie instytucja mediacji nie ma charakteru obligatoryjnego a fakultatywny. Zależy od uznania organu procesowego prowadzącego postępowanie na danym etapie procesu karnego. Jak wskazał Sąd odwoławczy w postanowieniu z dnia 17 maja 2023 r. (k. 2413, t. XIII), D. F. miał możliwość składania wniosku o mediację na etapie przed skierowaniem przez pokrzywdzonego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, w toku postępowania przygotowawczego i w trakcie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Jak zasadnie wskazał Sąd odwoławczy, w tych uwarunkowaniach złożenie wniosku o przeprowadzenie mediacji na trzeciej rozprawie apelacyjnej w sposób oczywisty w kontekście wcześniejszej postawy oskarżonego zmierzało do przedłużenia postępowania odwoławczego. Wobec powyższych zaszłości i ten zarzut nadzwyczajnego środka zaskarżenia należało uznać za oczywiście bezzasadny.

Odnosząc się łącznie do podniesionych w pkt. V i VI kasacji zarzutów, dotyczących wartości wskazanych szczegółowo w ich treści pojazdów, a co stanowi tego bezpośrednią konsekwencję wysokości powstałej po stronie pokrzywdzonego szkody, stwierdzić należy, że kwestie wartości pojazdów oraz wysokości orzeczonej w związku z tym szkody zostały wyczerpująco zbadane przez Sąd drugiej instancji, co znalazło swoje odzwierciedlenie w przeprowadzonych przez Sąd dowodach, jak i w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Co więcej w zakresie ustalenia wartości samochodu A., a następnie szkody jaką poniósł pokrzywdzony w związku z nieodzyskaniem tego pojazdu należy przypomnieć skarżącemu, że na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 maja 2023 r. Sąd odwoławczy postanowieniem oddalił wniosek dowodowy obrońcy o ustalenie wysokości wpłat uiszczonych na poczet umowy leasingowej dot. samochodu A., ponieważ Sąd pierwszej przeprowadził dowód z informacji V. sp. z o.o. na okoliczności wpłat dokonanych przez oskarżonego na poczet umowy leasingu z dnia 29 czerwca 2015 r. dot. samochodu A. na dzień 5 lipca 2018 r., jak i na dzień 20 sierpnia 2021 roku (k. 2089-2093, tom XI). Jak wskazał wówczas Sąd odwoławczy „(...) ponawianie, wobec tego wniosku przez obrońcę przy niesprecyzowaniu, aby wpłaty miały być dokonane w powyżej

wskazanym okresie przy podkreśleniu, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla ustalenia przedmiotu przestępstwa, w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania odwoławczego (...)." (k. 2413-2413v, t. XIII).

Sąd drugiej instancji dokonując zmiany wyroku Sądu drugiej instancji uwzględnił także wniosek dowodowy obrońcy skazanego złożony na wspomnianym już wcześniej terminie rozprawy dokonując stosownych korekt w zakresie obowiązku naprawienia szkody na rzecz V. sp. z o.o. w zakresie samochodu A..

Brak także podstaw do kwestionowania ustaleń opinii biegłego sądowego Sądu Okręgowego w Krakowie w zakresie wyceny mienia ruchomego dotyczącego samochodów osobowych marki B. i A.. Biegły szczegółowo określił w opinii przyjętą, a następnie zastosowaną metodologię jej sporządzania. Ustalenia wartości mienia dokonał na wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego daty dokonania przestępstw (k. 2081, t. XI). Biorąc pod uwagę treść tej opinii oraz pozostałe dokumenty niezbędne do jej sporządzenia nie można przychylić się zatem do twierdzenia skarżącego, że biegły dokonał błędnego oszacowania dot. samochodów marki B. i A. jako samochodów nowych, chociaż ich wartość uległa zmniejszeniu z racji upływu czasu i ich użytkowania. Biegły wskazał w opinii na braki dokumentacji, które spowodowały, że przyjął konkretne założenia przy dokonywaniu szacunków, a także określił dokładnie, które to elementy miały wpływ na obniżenie jego wartości, a to m.in. korekta za przebieg, za rejestrację (k. 2103-2113, t. XI). Biegły na rozprawie w dniu 9 grudnia 2021 r. wydał także opinię ustną wskazując ponownie na trudności jakie towarzyszyły mu przy sporządzaniu opinii i wskazując na uśrednione wartości jakie przyjmował do jej sporządzenia oraz ustosunkowując się do pytań stron (k. 2198-2200, t. XII). Jak zwrócił uwagę Sąd odwoławczy w treści uzasadnienia odnośnie do analizowanej opinii biegłego ani w apelacji, ani na rozprawie obrońca oskarżonego nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń w kontekście naruszenia regulacji art. 201, art. 196 § 1 lub 3 k.p.k. (pkt. 2.1.2.1. str. 5-10 uzasadniania Sądu Apelacyjnego). Ponadto Sąd ten we wskazanej części uzasadnienia poczynił szczegółowe rozważania dotyczące szacowania szkody w przypadku pojazdu A..

Odnosząc się wreszcie do zarzutu VII, tj. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 173 § 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze wskazać należy, że referent sprawy - asesor przez cały czas trwania postępowania posiadał uprawnienia do wykonywania czynności prokuratorskich. Zgodnie bowiem z treścią art. 173 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2018 r. Prawo o prokuraturze Prokurator Generalny może powierzyć asesorowi prokuratury, na czas określony, nieprzekraczający 3 lat, wykonywanie czynności prokuratorskich bez prawa udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym oraz w postępowaniu przed sądem okręgowym, z wyjątkiem postępowania w pierwszej instancji w sprawach, w których prowadził postępowanie przygotowawcze, a więc jako autor aktu oskarżenia, posiadał uprawnienia do występowania przed Sądem Okręgowym - jako Sądem pierwszej instancji. Referent sprawy pełnił obowiązki służbowe jako asesor w ustawowym czasie, nieprzekraczającym 3 lat, a więc posiadał uprawnienia do wykonywania czynności prokuratorskich.

Ponadto z przedstawionych przez autora kasacji okoliczności nie można wywieść twierdzenia, że akt oskarżenia sporządzony i podpisany przez asesora sądowego wywołuje konsekwencje w postaci wstąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Uprawnienia *votum* wynikające ze wskazanego już wcześniej art. 173 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze są szerokie, zaś treść przepisu sprowadza się do negatywnego zdefiniowania tego zakresu, którego *votum* nie obejmuje. Zaznaczyć przy tym trzeba, że asesor nie posiada żadnego uprawnienia, którego nie miałby prokurator. Przepis art. 173 § 2 wymienionej ustawy zawęży natomiast te uprawnienia, wprowadzając instytucję aprobaty w stosunku do najważniejszych decyzji procesowych. Nie ma jednak w tym miejscu racji skarżący, że w realiach przedmiotowej sprawy nie została dostrzeżona przez Sąd bezwzględna przyczyna odwoławcza. Nie budzi żadnych wątpliwości, że w przypadku niezatwierdzenia przez prokuratora decyzji o odmowie wszczęcia postępowania, jego umorzeniu lub zawieszeniu wydanej przez inny podmiot prowadzący postępowanie przygotowawcze taki fakt skutkuje tym, że nie wywołuje ona żadnych skutków w obrocie prawnym. Inaczej jednak zagadnienie przedstawia się w przypadku podjęcia przez asesora prokuratorskiego decyzji, która wymaga aprobaty stosownie

do treści art. 173 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze. Zgodnie z § 65 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury aprobatą czynności asesora stanowi jedną z form wewnętrznego nadzoru służbowego, skierowanego wobec osoby, która wdraża się do wykonywania zawodu prokuratora. Nie ma więc jak w przypadku zatwierdzenia, o którym mowa w art. 325e § 2 k.p.k. charakteru procesowego, lecz wyłącznie wewnętrzny, co oznacza, że jest wykonywana na egzemplarzach decyzji procesowych zawartych w aktach podręcznych i nie jest komunikowana na zewnątrz, co - jak wynika z treści odpowiedzi udzielonej przez Prokuratora Rejonowego Kraków-Śródmieście Wschód w Krakowie na kasację - miało miejsce również w niniejszej sprawie. Nawet jednak, zakładając sytuację, w której akt oskarżenia zostałby wniesiony przez asesora prokuratorskiego bez aprobaty przełożonego prokuratora, nie traci on znaczenia przypisanego prawem tej czynności procesowej i nie czyni tym samym niemożności ścigania osoby nim objętej. Ewentualna konsekwencja takiego postąpienia mogłoby być co najwyżej oceniana na gruncie postępowania dyscyplinarnego. Marginalnie należy jedynie dodać, że rzeczona aprobatą nie ma charakteru bezwzględnej, ponieważ § 68 przywołanego już wcześniej rozporządzenia przewiduje od niej wyjątki, gdy uzyskanie jej nie jest możliwe lub w znacznym stopniu utrudnione, przyznając uprawnienie do samodzielnego podjęcia decyzji przez asesora prokuratury. Przytoczona więc przez obrońcę skazanego argumentacja, mająca wskazywać na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie tylko nie jest zgodna z realiami prawnymi, ale jest oparta na nieprawidłowej wykładni powołanych przepisów, określających funkcjonowanie prokuratury i wynikających z nich konsekwencji procesowych.

Alternatywnie sformułowany przez skarżącego zarzut z pkt. VIII kasacji jest wadliwy, albowiem zarzut rażącej niewspółmierności kary wobec jednoznacznej treści art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. jest po prostu zarzutem niedopuszczalnym. Sąd Najwyższy przypomina autorowi kasacji, że „W kasacji rażąca niewspółmierność kary może być bowiem kwestionowana wyłącznie w sposób pośredni, tj. jako wykazanie, iż taka cecha kary jest konsekwencją rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego. (...) Zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie

można zatem w sposób uprawniony podnieść obok innych zarzutów; art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. nie legitymizuje ponadto zarzutu, który sformułowany jest jako "konsekwencja" naruszeń opisanych w innych zarzutach. (zob. teza do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2021 r., II KK 169/21).

Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy nie dopuścił się w postępowaniu apelacyjnym żadnego uchybienia, które skutkować mogłoby uwzględnieniem kasacji.

Wobec uznania kasacji za oczywiście bezzasadną, zasadne było obciążenie na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, w tym wydatkami w kwocie 20,00 złotych.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[ał]

[SOP]